Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Fruchterwerbe hier noch in erhöhterem Grade zutrifft, wie nach gemeinem deutschem Jagdrecht und den übrigen particulären Jagdgesetzen.

Als Resultat unserer Betrachtungen ergibt sich demnach Folgendes: Wenn Gerber[66]) die Frage nach dem Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde früher nur zu Gunsten des Grundbesitzers, nicht aber zu Gunsten des Jagdberechtigten überhaupt beantwortete, so darf dies für das gemeine Recht, welches ja auch heute noch ein vom Grund und Boden getrenntes Jagdrecht kennt, mit Gerber selbst[67]) nur a potiori als der der Entstehungsgeschichte des Jagdrechts nach ursprünglichste Fall für zutreffend erachtet werden; nach dem neueren particulären deutschen Jagdrechte dagegen ist der Eigenthumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde unmittelbar nur für den Grundbesitzer möglich.

VI.

Die Beweislehre nach dem Standpunkte der neuesten Gesetzgebungsarbeiten.

Geprüft von **Mittermaier**.

I.

Sollen die Parteien in dem Gebrauche von Beweismitteln durch das Gesetz beschränkt werden?

Wenn die Prozeßvorschriften in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überhaupt den Zweck haben, das Verfahren vor Gericht so zu regeln, daß den Parteien die vollständigste Darlegung

66) System des d. Privatrechts § 92.

67) Vgl. mit den früheren Auflagen seines Systems die 8. Auflage § 92 Note 3 a. E.

ihrer Ansprüche und Gegenansprüche und die klare thatsächliche und rechtliche Begründung derselben möglich gemacht wird, um dem Richter die besten Materialien für seine Urtheilsfällung zum Zwecke der Feststellung materieller Wahrheit zu gewähren, und wenn die Gesetzgebung zu diesem Zwecke die logische Reihenfolge der Vorträge, den Umfang der Rechte der Parteien und ihrer Vertreter, sowie die Befugnisse der Richter zu ordnen hat: so beginnt für die Gesetzgebung die schwierigste Aufgabe da, wo die wechselseitig vorgetragenen thatsächlichen Behauptungen ganz oder theilweise geläugnet werden und es nun darauf ankömmt, dem Richter die Ueberzeugung zu gewähren, welche von diesen für die Entscheidung des Falles wichtigen Thatsachen wahr sind. Häufig wird es schon schwierig sein, durch das Chaos der Masse Wesentliches und Unwesentliches durcheinander, oft schlau entstellt vorgetragener Thatsachen sich hindurchzuarbeiten und festzustellen, welche von diesen Thatsachen diejenigen sind, von deren Gewißheit die Entscheidung des Falles abhängt. Der juristische Gesichtspunkt, der die Entscheidung bestimmt, muß dem Richter, der feststellen soll, welche Thatsachen an dem Falle relevant sind, vorschweben. In diesem Sinne bestimmte der römische Prätor in seiner Formula, auf welche Thatsachen die judices pedanei bei der Beweisführung sehen sollten; in diesem Geiste stellt das gemeinrechtliche Beweisinterlocut fest, welche Thatsachen jede Partei beweisen muß (häufig in der Form eines bedingten Endurtheils). Eine ähnliche Vorstellung leitet den englischen Richter, wenn er den Geschworenen in seiner charge ausspricht, worauf sie bei ihrer Beweisführung sehen sollten. Die Gesetzgebung hat nun diese Beweisführung zu leiten und gesetzlich zu bestimmen: 1) welcher Beweismittel und in welchem Umfange sich die Parteien bedienen dürfen, 2) auf welche Art die Benützung derselben bei Gericht geschehen muß oder darf, und 3) nach welchen Grundsätzen der Richter die vorgelegten Beweise prüfen soll. Es leuchtet ein, daß der Gesetzgeber bei Erlassung gesetzlicher Vorschriften über diese Fragen von den Grundsätzen geleitet werden muß, welche in Ansehung der sichersten Wege Wahrheit zu erforschen von dem Gesetzgeber wie von jedem Bürger bei Schließung von

Geschäften beachtet werden müssen. Es sind die Grundsätze, welche theils der Logik angehören, theils durch lange Erfahrung als geeignet die Wahrheit herzustellen erprobt sind. Wenn auch der Gesetzgeber voraussetzen könnte, daß jeder vorsichtige Mann nach dem im Volke lebenden Bewußtsein und durch Erfahrung darüber belehrt, wie am Besten für den Beweis von Thatsachen gesorgt werden kann, bei seinen Geschäften darauf bedacht sein wird, wie er, wenn später Streit entsteht, bei Gericht seine Behauptungen erweisen kann, wenn auch der Gesetzgeber erwarten könnte, daß jeder Richter mit den Wegen Wahrheit zu erforschen und mit den Rücksichten, die überzeugende Kraft vorgelegter Beweise zu prüfen, vertraut sein, und in Prozessen die geeigneten Rücksichten anwenden wird: so wird doch jede Gesetzgebung bewogen werden, im bürgerlichen Prozesse gesetzliche Vorschriften zu erlassen, weil der Gesetzgeber nicht verkennen kann, daß minder gewandte Parteien weder die nöthige Kenntniß der wichtigen Regeln, noch hinreichende Erfahrungen besitzen, daher leicht im Prozesse ungeeignete Anträge stellen und so die Herstellung der Wahrheit hindern werden, daß aber auch unvermeidlich unter den Vertretern der Parteien oft Streit darüber entstehen wird, ob ein in Vorschlag gebrachtes Beweismittel zugelassen werden und wie die Benützung desselben bei Gericht geschehen soll, während auch unter den Richtern über die in Bezug auf Beweisführung entscheidenden Fragen eine Verschiedenheit der Ansichten vorkommen wird und es darauf ankömmt, dem Streite vorzubeugen, und die wünschenswerthe Gleichförmigkeit der Rechtsprechung zu sichern.

Bei der Vergleichung der gesetzlichen Vorschriften über Beweis in den Gesetzgebungen der einzelnen Staaten überzeugt man sich aber leicht, daß die Gesetzgebung bei Feststellung der Beweisvorschriften durch zwei Grundsätze geleitet wird, nämlich 1) die aus der Natur der Sache abgeleiteten und von der Logik und der Erfahrung über die sichersten Wege der Erforschung der Wahrheit gelehrten Regeln, 2) die durch die Zweckmäßigkeit bestimmten Rücksichten, nach welchen der Gesetzgeber mit Beachtung der besonderen Bedürfnisse, Zustände und Sitten des Staats, für welchen ein Gesetz erlassen werden soll, auch

die Vorschriften über Beweis so einrichtet, wie sie am besten jenen Rücksichten anpassen. Während in der ersten Beziehung gewisse Bestimmungen in der Beweislehre in allen Gesetzgebungen im Wesentlichen gemeinschaftlich vorkommen werden, ergibt sich in der zweiten Beziehung eine große Verschiedenheit der Beweisvorschriften, weil auch in jedem Staate eigenthümliche Verhältnisse vorkommen, denen der Gesetzgeber Rechnung tragen muß. Die größere Schwierigkeit zeigt sich nun hier in Ansehung der Vorschriften der zweiten Art, weil es darauf ankömmt, die in Betrachtung kommenden Zustände richtig zu würdigen und noch mehr zu prüfen, wie weit der Gesetzgeber Gründe hat, sich zu Beschränkungen der allgemeinen Grundsätze oder zur Aufstellung für eine gewisse Klasse von Fällen geltender Vorschriften bestimmen zu lassen. Der Bildungsgrad des Volkes wird dabei vorzüglichen Einfluß haben. Wo das Volk auf höherer Stufe der Bildung steht, wo wenigstens die Mehrzahl der Bevölkerung des Lesens und Schreibens mächtig ist, mag der Gesetzgeber dazu kommen, den Beweis durch Urkunden zu begünstigen und den Zeugenbeweis zu beschränken. Wo bei einem Volke ein lebhafter Verkehr besteht, und die Menschen an eine gewisse Schlauheit und wechselseitiges Mißtrauen gewöhnt sind, in ihren Rechtsgeschäften für den Fall des Streits oder wenn der andere Contrahent das Geschäft abläugnet, sich die nöthige Sicherheit durch Aufnahme von Urkunden zu verschaffen, mag der Gesetzgeber in der Besorgniß vor den Mängeln des Zeugenbeweises diese Art des Beweises beschränken, während der Gesetzgeber da, wo bei dem Volke die Schulbildung eine mangelhafte ist, und Lesen und Schreiben wenigstens bei älteren Personen nicht häufig vorkommt, oder wo das Volk noch in einer großen Einfachheit und Gutmüthigkeit lebt, bei den Geschäften die Menschen sich einander vertrauen, und ihren Beweis für gesichert halten, wenn sie ein Paar gute Zeugen beiziehen, [1]) eine Beschränkung des Zeugen-

1) In manchen Gegenden, namentlich im Gebirge, herrscht noch die Sitte, daß der Gläubiger in sein Hausbuch (häufig in seinen Kalender), wenn er eine Forderung an einen Andern hat, die Schuld einträgt und

beweises zu großen Nachtheilen und zur Ungerechtigkeit führen könnte.

In Bezug auf den Character der Beweisvorschriften wird nun große Verschiedenheit darnach hervortreten, je nachdem die Gesetzgebung mehr von dem Mißtrauen ausgeht und daher lieber aus Besorgniß des Mißbrauchs oder bestimmt durch einzelne Fälle, in welchen eine gewisse Beweisart als mangelhaft sich zeigte, in der beliebten Sucht zu generalisiren und in dem Geiste der Obervormundschaft über die Bürger die Beweisart möglichst beschränkt, oder ob der Gesetzgeber an die bisherige Uebung und Gewohnheiten des Volkes sich anschließt, den Bürgern vertraut, daß sie selbst Erfahrungen benützend für ihre Geschäfte für die nöthigen Beweise sorgen werden, und der Gesetzgeber daher Beschränkung in dem Gebrauch der Beweismittel vermeidet. Die Auffassungsweise der zweiten Art entspricht entschieden besser als die erste der Aufgabe des Gesetzgebers, welcher besorgen muß, daß er durch seine Beschränkungen in Widerstreit mit den Gewohnheiten und Ansichten des Volkes kommt, und Gefahr läuft, dadurch, daß er in einzelnen Fällen dem Mißbrauche vorbeugt, auch den guten Gebrauch des Beweismittels in der Mehrzahl der Fälle unmöglich zu machen, dadurch das Rechtsbewußtsein des Volkes zu verletzen und den Bürger, der im guten Glauben nach der bisherigen Gewohnheit handelt, um sein Recht zu bringen.

Es würde verdienstlich sein, wenn eine wissenschaftliche Bearbeitung darauf gerichtet wäre, den Geist der verschiedenen Gesetzgebungen, daher des römischen, canonischen, deutschen Rechts, der Ausbildung des Systems des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzgebungen mit Prüfung der Einwendungen zu schildern. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat es versucht, eine gedrängte Darstellung des Charakters der Beweislehre in den verschiedenen Gesetzgebungen zu liefern, insbesondere den Geist der gemeinrecht-

---

dann völlig beruhigt ist. Daraus erklärt es sich, daß noch manche neueste Schweizerprozeßordnungen eigene Vorschriften über Beweiskraft dieser Hausbücher enthalten.

lichen Beweislehre [2]) im Gegensatze der englischen und nordamerikanischen [3]) darzustellen. Vorzüglich war die vielfach von der bisherigen gemeinrechtlichen abweichende französische Beweislehre [4]) geeignet, die Aufmerksamkeit der Juristen auf sich zu ziehen. Auf einer Seite erzeugte die Mündlichkeit des französischen Verfahrens den großen Vortheil, daß die Richter nicht, wie im gemeinen schriftlichen Prozesse, nur das in den von den Vertretern der Parteien häufig schlau auf Schrauben gestellten, die Wahrheit entstellenden Schriften enthaltene Vorbringen kennen lernten, kein Mittel hatten, durch Fragen an die Parteien sich Aufklärung zu verschaffen, in Bezug auf den Beweis durch Zeugen und Sachverständige sich nur an die in einem schleppenden, Wahrheit entstellenden Verfahren erhobenen, in einem häufig untreuen Zeugenrotel aufgezeichneten Aussagen von Zeugen, die sie nicht sahen und hörten, halten mußten und durch eine, wenn auch scharfsinnige, aber wegen ihrer Beschränkungen leicht irreleitende gesetzliche Beweistheorie gebunden waren, wogegen im französischen Verfahren die Advokaten genöthigt sind, klarer und einfacher vorzutragen, und die Klugheit sie abhält, durch freches Abläugnen sich zu helfen, die Richter aber in der mündlichen Verhandlung den Vortheil haben, durch Fragen an den Vertreter jeden Zweifel zu beseitigen und die wahren Verhältnisse kennen zu lernen, während durch das (freilich mangelhaft) im franz. Code geordnete **interrogatoire sur faits et articles** und durch das Mittel der **comparution des parties** in den Stand gesetzt sind, aus dem Munde der Parteien selbst Wahrheit zu erfahren, zugleich nach Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie nach freiem Ermessen über den Beweis die vorgelegten Beweise zu prüfen. Auf der anderen Seite leidet die französische Gesetzgebung über Beweis an erheblichen Mängeln, welche in dem zum Grunde liegenden Geist des Mißtrauens, in dem Formalismus, dem zu weit getriebenen Generalisiren, und in der Halbheit der Durchführung der

2) In dem Aufsatze über die Beweislehre im bürgerlichen Prozesse in der österreichischen Gerichtszeitung von 1854, Nr. 78.

3) Gerichtszeitung Nr. 79, 80.

4) Gerichtszeitung Nr. 81.

richtigen Grundsätze liegen. Die Redaktoren des Code nahmen die Vorschriften über die Beweismittel in das bürgerliche Gesetzbuch auf (Code Art. 1315—69). Daß dies prinziplos geschah, selbst manche Nachtheile erzeugte, wird ebenso anerkannt, als man weiß, daß diese Aufnahme in den Code civil nur geschah, weil die Redaktoren in dem Obligationenrechte nur dem besonderes Ansehen genießenden Werke von Pothier folgten, und dieser in seinem Werke von dem Beweise der Obligationen handelt. Das Mißtrauen zeigt sich insbesondere an den Beschränkungen des Zeugenbeweises, indem nach Code Art. 1341 bei Sachen über 150 Franken kein Beweis durch Zeugen zugelassen werden soll (von Ausnahmen unten). Diese Bestimmung, die selbst durch irrige Auffassung römischer Stellen veranlaßt wurde [5]), war die Folge einer aus Mißtrauen gegen den Zeugenbeweis durch die ordonnance de Moulins aufgestellte Regel, welcher die Redaktoren des Code treu blieben, weil sie einmal in der Rechtsübung bestand, weil Pothier sie vertheidigte und die Vorschrift zu dem Streben paßte, die Prozesse zu vereinfachen und abzukürzen. Der Einfluß dieses Systems, den Zeugenbeweis zu beschränken, zeigte sich bald auch folgeweise in den Beschränkungen dieses Beweises in Bezug auf die Zuläßigkeit der Zeugen zum Beweise gegen den Inhalt einer Urkunde und in Ansehung des Beweises durch Vermuthungen. In der ersten Rücksicht gestattet das Gesetz (Code Art. 1341) nicht, daß gegen den Inhalt einer Urkunde erst durch Zeugen eine Abweichung bewiesen werden kann; in der zweiten Rücksicht ist da, wo der Zeugenbeweis nicht zuläßig ist, auch der Beweis durch Vermuthungen nicht gestattet. [6]) Ein Beweis, wie sehr der Code mit den Bedürfnissen und Verhältnissen des Lebens oft im Widerspruch ist, die verschiedenen Fälle zusammenwirft und durch eine allgemeine Regel das vielgestaltige Leben in eine Schablone im einseitigen Formalismus bannen will, liegt in der Vorschrift des Code [7]), daß bei zweiseitigen Verträgen, wenn darüber eine Privaturkunde er-

5) Bonnier traité des preuves p. 138—145.
6) Code Art. 1353.
7) Code Art. 1325.

richtet wird, zur Gültigkeit des Vertrags nothwendig die Ausfertigung von so vielen Urschriften nöthig ist, als Contrahenten mit getrennten Interessen vorkamen. Einen anderen Beweis des nachtheiligen Generalisirens liefert die Vorschrift des Code[8]), daß das gerichtliche Geständniß nicht getheilt werden darf. Die zuerst angeführte Bestimmung war die Folge der im vorigen Jahrhundert durch Zusammenwerfen von zwei Fragen von dem Parlamente in Paris aufgestellten Ansicht, daß über jeden wechselseitige Verbindlichkeiten aufstellenden Vertrag so viele Originale abgefaßt, und, daß das geschehen, in der Urkunde selbst erwähnt werden müßte, als Parteien vorhanden wären, so daß, wenn auch die Parteien die Abschließung des Vertrags zugaben, der bloße Mangel der nöthigen Zahl der Originale die Nichtigkeit des Vertrags bewirkte. Der französische Code ging nicht so weit, indem der Mangel der Urschriften nicht den Vertrag selbst vernichtet, sondern nur auf die Beweiskraft wirkt. Wir werden unten nachweisen, daß aber auch diese französische Auffassung nicht gerechtfertigt werden kann. Darüber, daß der französische Satz, daß das gerichtliche Geständniß nicht getheilt werden kann, keine Billigung verdient, ist schon oben nachgewiesen worden.

Nach dem Zwecke dieses Aufsatzes soll die für jede Gesetzgebung wichtige Vorfrage geprüft werden: *ob der Gesetzgeber weise handelt*, wenn er von den im allgemeinen Volksbewußtsein seit Jahrhunderten liegenden Ansichten über den Gebrauch gewisser Beweismittel abweicht und durch Beschränkung der Zulassung dieser Beweismittel mit den Gewohnheiten des Volkes in Widerspruch kömmt. Insbesondere wird diese Frage von Bedeutung in Bezug auf den *Zeugenbeweis*. Als die französische Gesetzgebung in Deutschland bekannt wurde, lernte man auch die Vorschriften des Code civil kennen, wodurch zum Beweise von Forderungen, deren Betrag 150 Franken oder darüber ausmacht, kein Zeugenbeweis zugelassen werden soll. In Frankreich entstand diese Vorschrift in der ordonnance de Moulins und erhielt sich im

8) Code Art. 1356.

9) In diesem Archiv Band 47, S. 426, Note 39.

Gebrauch durch die Gewohnheit und weil die Parlamente daran festhielten, ungeachtet man sehr irren würde, wenn man glaubte, daß die Beschränkung ohne Widerstreben angenommen wurde.[10]) Die Autorität von Pothier, welchem die Redaktoren des Code im Civilrecht unbedingt folgten, bewirkte, daß die Vorschrift auch in dem Code civil aufgenommen wurde. In Deutschland erhielt sie sich nur in den Staaten, in welchen das französische Civilgesetzbuch (wenn auch mit Modificationen) eingeführt wurde, so in Baden[11]) und in den Rheinprovinzen, in denen der Code fortdauerte. Daß die Vorschrift nicht in das Volk überging, vielmehr häufig Gegenstand des Tadels wurde, ergibt sich, wenn man in Bezug auf die Beschränkung die vielfachen an die badischen Kammern gelangten Petitionen beachtet, worin die Aufhebung der französischen Vorschriften gefordert wurde[12]), und die in Rheinpreußen mit belehrenden Erfahrungen unterstützte Stimme des Tadels berücksichtigt.[13]) Der Verfasser der vorliegenden Abhandlung hat bereits 1822 in diesem Archive[14]), gestützt auf Erfahrungen, die Unzweckmäßigkeit der französischen Beschränkung des Zeugenbeweises nachzuweisen versucht und später diese Nachweisung mit neuen Gründen wiederholt.[15]) Erst in neuester Zeit, als seit 1848 die allgemeine Forderung auf die Einführung des öffentlichen

10) Schon Boutellier in seiner Somme rurale Tit. 106, hebt den Vortheil des Zeugenbeweises hervor.

11) Bad. Landrecht Art. 1341, wo statt 150 Franken die Summe von 75 Gulden angenommen wird.

12) Es wurde namentlich der schädliche Einfluß der Vorschrift auf die Moralität hervorgehoben. In dem von Bolley für Würtemberg bearbeiteten Entwurf, Stuttgart 1844, 1. Thl. S. 577, beruft sich der Verfasser, der gegen das französische System sich erklärt, auf die nachtheiligen Erfahrungen in Baden.

13) Aufsatz im niederrhein. Archiv IV. Bd., S. 170 ꝛc. Wenn aus den Rheinlanden nicht öfter Stimmen laut wurden, welche die Aufhebung des Art. 1341 verlangten, so liegt der Grund darin, daß die Rheinländer davor Scheu trugen, daß die ihnen (ungeachtet ihrer anerkannten Mängel) liebgewordene französische Gesetzgebung entzogen werden möchte, und sie daher lieber einzelne Unvollkommenheiten trugen.

14) Archiv für civilistische Praxis V. S. 97—104.

15) In der österreichischen Gerichtszeitung 1855, Nr. 79, 80 bis 83.

mündlichen Verfahrens auch im Civilprozesse drang, und bei den neuern legislativen Arbeiten die Blicke auf die französische Gesetzgebung gerichtet waren, erhielt die Frage: ob das französische System der Beschränkung des Zeugenbeweises in die neuen Gesetze aufgenommen werden soll, eine neue Bedeutung. In dem 1861 den Kammern vorgelegten Entwurfe einer Civilprozeßordnung für Baiern [16]) wurde das französische System aufgenommen, nur wurden statt 150 Franken 150 Gulden angenommen. In den Berathungen der in Hannover versammelten Commission zur Entwerfung eines deutschen Prozeßgesetzbuchs wurde von dem hannöverischen Commissär die Aufnahme des französischen Systems vorgeschlagen und veranlaßte eine umfassende Verhandlung, bei welcher der Vorschlagende [17]) anerkannte, daß der Antrag den deutschen Rechtsanschauungen und deutschen Rechtssitten wenig entspreche, aber doch gerechtfertigt werde dadurch, daß das französische System sich überall gut bewährt habe (mit wörtlicher Berufung auf die baierischen Motive), daß der Vortheil in prozessualischer Hinsicht bedeutend sei, weil die Contrahenten genöthigt würden, in allen wichtigeren Sachen Urkunden aufnehmen zu lassen, daß die nach dem französischen System mögliche Vereinfachung des Verfahrens besonders in dem mündlichen Verfahren wichtig werde, da eigentlich ein solches ohne Beschränkung des Zeugenbeweises nicht durchzuführen sei. [18]) Dagegen wurde von dem hessischen Commissär (Protokoll S. 2259) der Antrag gestellt, es der

16) Entwurf XVI. 14. Hauptstück, Art. 370—76. Die Motive zu § 15 berufen sich darauf, daß die Vorschrift sich überall gut bewährt habe, (Erfahrungen zum Beweise der Behauptung werden nicht angeführt) und auf die Unsicherheit des Zeugenbeweises, auf die demoralisirende Wirkung falscher Zeugenaussagen und auf die Verzögerungen des Prozesses durch Zeugenbeweise. Bemerkt muß werden, daß schon in dem 1848 von Molitor bearbeiteten Entwurf für Baiern vorgeschlagen wurde, bei Geschäften über 200 Gulden den Zeugenbeweis auszuschließen.

17) Protokolle der Commission zur Berathung einer allgemeinen Civilprozeßordnung. Sitzung 138, Seite 2251.

18) Der hannov. Commissar gesteht S. 2251, daß in Hannover kein Bedürfniß des Zeugenbeweises gefühlt, von keinem Präsidenten beantragt worden sei.

Landesgesetzgebung zu überlassen, bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand einen bestimmten Betrag übersteigt, den Zeugenbeweis auszuschließen und die Summe, bis zu welcher die Ausschließung geschehen soll, festzusetzen. Der Antragsteller findet zwar die Gründe für das französische System wegen der Möglichkeit des Zeugenbeweises entscheidend, behauptet auch (S. 2263), daß die deutsche Volkssitte nicht im Widerspruch stehe, da vielmehr jeder vorsichtige Mann kein Rechtsgeschäft von einiger Bedeutung abschließe, [19]) ohne sich eine Urkunde über dasselbe zu verschaffen. Es wird angeführt, daß durch die Praxis in Frankreich die Ausnahmen von der Regel so verringert werden, daß eine nachtheilige Einwirkung auf den Rechtsverkehr nicht möglich sei; allein der Abgeordnete findet einen Grund für seinen Antrag, die Beschränkung nicht aufzunehmen, darin, daß eine absolut gebotene Aufnahme der französischen Bestimmung in das deutsche Gesetzbuch dem Zustandekommen der deutschen Prozeßordnung wegen der in manchen Staaten bestehenden Abneigung gegen die Beschränkung hindernd entgegen wirken könnte. Der baierische Abgeordnete trat dem Antrage des hannöverischen Commissars bei und hob hervor (S. 2269), daß die baierische Regierung schon vor mehreren Jahren von den Gerichtshöfen Gutachten über die Frage eingefordert habe, und die Mehrzahl derselben den Beschränkungen des Zeugenbeweises günstig gewesen sei. [20]) Der nassauische Abgeordnete erklärte sich aber entschieden gegen beide Anträge (S. 2271) und machte geltend, daß der neue Vorschlag, welcher den Formalismus gehässiger Art einführe, im Widerspruche mit dem bisherigen Bestreben stehe, präjudizielle Formen im Interesse des materiellen Rechts zu beschränken. Auch andere Abgeordnete erklärten sich gegen die Anträge

19) Der hannöv. Commissär scheint mit den Sitten des Landvolkes nicht sehr vertraut zu sein.

20) Wir haben schon in dem Aufsatze in der österreichischen Gerichtszeitung 1857, S. 379 mitgetheilt, daß von 85 Gutachten 47 sich gegen unbeschränkte Zulässigkeit des Zeugenbeweises, 26 darunter für das französische System, und 38 für die Beibehaltung des bisherigen Systems aussprachen.

(S. 2776)[21]), und von einem wurde mit richtiger Schilderung der Verhältnisse, insbesondere auf dem Lande, hervorgehoben S. 2285), daß die Vorschrift häufig an der Unmöglichkeit scheitern würde, schnell die rechten Personen zur Aufnahme der Urkunden zu finden. Zur Vertheidigung des französischen Systems wurden noch manche unten näher zu prüfende Gründe angeführt, und gegen den Antrag, den Landesgesetzgebungen die Entscheidung der Frage zu überlassen, wurde geltend gemacht, daß eine solche Vorschrift nicht mit dem Gesichtspunkte verträglich sei, eine für ganz Deutschland passende Prozeßordnung zu schaffen. Bei der Abstimmung (S. 2360) wurde der Hauptantrag: das französische System anzunehmen, ebenso wie der Antrag auf Tagesordnung mit 7 gegen 2 Stimmen abgelehnt, der Antrag: die Entscheidung den Landesgesetzgebungen zu überlassen, mit 6 Stimmen gegen 5 angenommen.

Auch der deutsche Juristentag hielt es für zeitgemäß, in den Kreis seiner Berathungen die Frage zu ziehen, ob es für das deutsche bürgerliche Verfahren geboten oder zweckmäßig sei, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises zu beschränken. In dem von Oberhofgerichtskanzler Haas in Mannheim eingeholten Gutachten[22]) macht der Verfasser auf die zwar zuerst in der französischen Gesetzgebung aufgenommene, aber auch in andere Gesetzgebungen Europas übergegangene Bestimmung aufmerksam, behandelt die Frage, ob die Aufnahme derselben in das Civilgesetzbuch gehöre, und sucht zu zeigen, daß eine Bestimmung, wie sie der baier. Entwurf vorschlägt, durch das Prinzip des mündlichen Verfahrens im Interesse der Vermeidung weitläufiger Verhandlungen sich zu empfehlen scheine, jedoch aus prozessualischen Gründen die absolute Nothwendigkeit der Beschränkung des Zeugenbeweises nicht nachzuweisen sei, aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit, im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens sich empfehle.

---

21) S. 2282 wurde auch geltend gemacht, daß die Bestimmung nicht in das Prozeßrecht, sondern in das Civilrecht gehörte.

22) Abgedruckt in den Verhandlungen des fünften deutschen Juristentags. 1. Band. Berlin 1864. S. 621.

Der Verfasser findet das Mißtrauen gegen Zeugen insofern gegründet, als das Unvermögen, alle Vorgänge genau aufzufassen und treu nach längerer Zeit zu reproduciren, vorliege, und so die Rechtssicherheit durch Annahme des franz. Systems gewinne, dadurch auch kein Zwang zugefügt werde, da die Parteien sich des Eides bedienen könnten. Eine Gefahr für materielle Wahrheit liegt auch dem Verfasser nicht vor.[23]) Ein anderes Gutachten über die Frage liegt von Prof. Hinschius vor.[24]) Der Verf. kommt zur Verneinung der Frage, indem er zeigt, daß genau betrachtet die Ausschließung des Zeugenbeweises nur in einem kleinen Kreis von Geschäften zur Anwendung kommt, und das französische System, welches diesem Beweise abhold ist und ihn doch in so vielen Fällen zulassen muß, nicht consequent ist, so daß eigentlich die Unmöglichkeit, diesen Beweis so sehr einzudämmen, anerkannt wird. Mit Recht erklärt der Verfasser, daß, wenn man die Motive zum baier. Entwurf liest, man sich nur wundern kann, daß man so lange den Zeugenbeweis bestehen ließ. Consequent müßte der Gesetzgeber zur Abschaffung dieses Beweises überhaupt, insbesondere auch im Strafprozesse kommen. Der Urkundenbeweis, den man so sehr begünstigen will, hat auch sehr viele Mängel. Wenn man als Grund für das franz. System die Beschleunigung der Prozesse angibt, so bemerkt der Verfasser richtig, daß es auffallend ist, wenn das Gesetz doch diesen Beweis eben bei denjenigen Prozessen zuläßt, bei denen Beschleunigung am meisten am Platz wäre. Hr. Hinschius hat die Frage noch einmal erörtert.[25]) Einer besonderen Betrachtung würdig sind seine Nachweisungen über die Härte des französischen Systems für

23) Die Einwendung, daß der Zeugenbeweis doch im Strafgesetze nicht ausgeschlossen ist, beseitigt der Verf. S. 75 (ziemlich ungenügend) dadurch, daß der direkte Zeugenbeweis im Strafprozesse selten sei, daß vorzüglich Anzeigen entscheiden, daß, wenn diese auch durch Zeugen bewiesen werden, dieser Beweis durch den engen Zusammenhang zahlreicher Vermuthungen und den objektiven Thatbestand getragen werde und das Strafverfahren besondere Garantieen habe.

24) Abgedruckt in den Verhandlungen I. S. 167.

25) Preußische Anwaltszeitung 1864, S. 137.

die Parteien, denen man den Trost gibt, statt des Zeugenbeweises, welchen das Gesetz ihnen entzieht, zum Eide ihre Zuflucht zu nehmen, während dies empfohlene Mittel noch viel bedenklicher ist, und wenn man auf falsche Zeugeneide sich beruft, erfahrungsgemäß der Meineid der Parteien weit häufiger vorkommt, und nach dem Gesetze der Beweis desselben weit schwieriger als der Beweis der Falschheit des Zeugeneides ist.

In den Verhandlungen des Juristentags machte Creizenach[26] (selbst Advokat in Mainz, wo der französische Code gilt) aufmerksam auf die Stellung, welche im französischen Recht die Ausschließung des Zeugenbeweises hat, und die Fassung des Gesetzes (der Art. 1341 spricht von toutes choses)[27] eine nicht zu rechtfertigende Ausdehnung des Verbots gestattet. Es wird gezeigt, wie wenig die Ausdehnung auch auf den Beweis durch Vermuthungen sich rechtfertigen läßt, und daß die Begünstigung des Urkundenbeweises auf Ueberschätzung der Vortheile beruht. Mit Recht macht der Verfasser, der gegen die Ausschließung des Zeugenbeweises sich ausspricht, (S. 31) auch darauf aufmerksam, daß durch eine gut eingerichtete Vernehmung der Zeugen Vertrauen verdienende Aussagen gewonnen werden können. Der Referent auf dem Juristentage, Herr Stadtrichter Hiersemenzel, erklärt, daß eine große Mehrheit der Commission[28] die beantragte gesetzliche Beschränkung des Zeugenbeweises weder für nothwendig, noch für zweckmäßig ansehe, daß aber eine größere Zahl von Mitgliedern beantrage, dem Zeugenbeweis mehr Sicherheit dadurch zu geben, daß die Zeugen unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte vernommen werden.

Bei der Verhandlung der Frage in der vierten Abtheilung gab Hiersemenzel eine Vergleichung der Vorschläge der verschiedenen Gutachten[29] und wiederholte den oben bemerkten

26) Verhandlungen des 5. Juristentags 1864, II. Band, S. 19.

27) Ueber Auslegung dieser Worte in Frankreich: **Toullier droit civ. IX. Nr. 20. Droit civil par Zachariae annoté par Massé vol. III. p. 517, Note 1.**

28) Verhandlungen II. Band, S. 78.

29) Verhandlungen II. Band, S. 232.

Antrag. Bei der Diskussion erklärte ein Mitglied, der Gerichtspräsident Wernz von Landau (gewöhnt an die Anschauungen des französischen Prozesses, der in Rheinbaiern gilt) sich für das französische System, während die übrigen, insbesondere Plank, Koppen, Strukmann dem auch bei der Abstimmung zum Beschluß erhobenen Antrage des Referenten zustimmten [30]), dabei aber auch anerkannten, daß die Vernehmung der Zeugen vor dem urtheilenden Richter in der Regel geboten sei. Aus der in der Gerichtszeitung enthaltenen Erklärung [31]), daß das Plenum, nachdem die Abtheilungsbeschlüsse vorgetragen waren, von ihnen nur Kenntniß nahm, ist zu schließen, daß die Versammlung von den Anträgen nicht abweichen wollte.

Um den Stand der öffentlichen Meinung über die vorliegende Frage kennen zu lernen, wird es passend sein, noch die Ansichten der Gesetzgebungen des Auslandes über den Gegenstand zu beachten. Im Königreich der Niederlande kam bei der Revision des Civilgesetzbuchs auch die Frage zur Sprache, ob das französische System über den Zeugenbeweis beibehalten werden sollte. [32]) Man entschied sich für die Bejahung im Allgemeinen, allein man hielt manche Verbesserungen des französischen Systems für nothwendig. Zuerst wurde schon im Gesetzbuche der Lehre eine andere Stellung gegeben, indem es unzweckmäßig schien, die Beweislehre wie in Frankreich in dem Obligationenrecht aufzunehmen, und man es für geeigneter betrachtete, am Schlusse des Gesetzbuchs von dem Beweise und der Verjährung zu handeln, [33]) ferner in Bezug auf den Zeugenbeweis an die Spitze den Satz zu stellen (Art. 1932), daß der Zeugenbeweis in allen Fällen zugelassen wird, in

30) Mit Recht wurde auch von Strukmann geltend gemacht, daß die als Rechtfertigungsgrund für das französische System geltend gemachte Rücksicht auf die Verlängerung der Prozesse durch Zeugenbeweis nicht in Betrachtung kommen kann der Rücksicht auf die Förderung der materiellen Wahrheit gegenüber.

31) Deutsche Gerichtszeitung 1864, S. 196.

32) Verhandlungen darüber in Voorduin geschiednsis en beginselen de nederlandsche Wetboeken. V. Thl. p. 506 ff.

33) Burgelik Wetboek si 1851 Book IV. Art. 1902. 1982.

denen er nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist. Statt der zu unbestimmten Fassung des Code civil wurde (Art. 1933) ausgesprochen, daß der Zeugenbeweis nicht zugelassen wird zum Beweise des Daseins eines Geschäfts oder einer Uebereinkunft, die eine Verbindlichkeit oder eine Befreiung davon begründen, wenn die Summe oder der Werth 300 Gulden übersteigt. Man erkennt leicht die Wichtigkeit der Abänderung, indem der Gesetzgeber nur bei den wichtigeren (nicht die Regel bildenden) Geschäften von 300 fl. den Zeugenbeweis beseitigen wollte, indem er annahm, daß bei solchen Geschäften jeder vorsichtige Mann sich Urkunden verschaffen wird. Daß überhaupt gegen oder neben dem Inhalte einer Urkunde kein Zeugenbeweis zugelassen werden soll, wurde ebenso wie in Frankreich ausgesprochen; ebenso waren die Ausnahmen, in denen auch bei höheren Summen Zeugenbeweis zugelassen wird, wie im Code civil aufgestellt (Wetboek Art. 1938—40.)[34] — Die neueste Gesetzgebungsarbeit in Bezug auf unsere Frage ist die des Entwurfs eines Civilgesetzbuchs für das Königreich Italien.[35] In Piemont wurde bekanntlich das französische Civilgesetzbuch im Jahre 1837 revidirt und darin auch die französische Bestimmung über Ausschließung des Zeugenbeweises aufgenommen. Im Jahre 1863 wurde das Gesetzbuch einer tief eingehenden Revision unterworfen, und die Frage verhandelt, ob das System der Ausschließung des Zeugenbeweises in gewissen Fällen beibehalten werden soll. Der Entwurf handelt von dem Zeugenbeweis im Art. 1312—1319. Man bemerkt, daß im Wesentlichen der Entwurf französischen Ansichten folgt, die den Urkundenbeweis allerdings begünstigen, allein der von uns schon oben gerügte französische Art. 1325 über die Nothwendigkeit der Verfertigung so vieler Urschriften eines zweiseitigen Vertrags, als Contrahenten vorhanden sind, wurde im italienischen Entwurf weggelassen (nach dem Vorbild

34) Gute Bemerkungen über die niederländischen Bestimmungen in **Asser, het nederland. Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon. Gravenhage 1838, pag. 600.**

35) Der Entwurf wurde 1863 von dem Justizminister **Pisanelli** zuerst dem Senat vorgelegt und ist von diesem berathen und nach einem sehr beachtungswerthen Commissionsberichte angenommen.

der Gesetzbücher für Parma und Modena.) In Bezug auf die Ausschließung des Zeugenbeweises schließt sich der Art. 1312 des italienischen Entwurfs an den französischen Art. 1341 an. Nur ist der Ausdruck gewählt: „Bei einem Vertrag über einen Gegenstand ꝛc.", und statt 150 Franken sind 500 lire aufgenommen. Die Motive erklären, daß auch nach dem heutigen Zustand der Gesellschaft der Zeugenbeweis mit Mißtrauen betrachtet werden muß, weil wegen des leicht schwachen Gedächtnisses eines Menschen, wegen der zweifelhaften Ausdrücke, deren sich die Contrahenten bedienen, wegen der Eigenthümlichkeit, daß der Gegenstand eines Vertrags unter complizirten Formen sich oft darstellt, der Zeugenbeweis ein sehr unsicherer ist, da ohnehin die Erfahrung lehrt, daß sich die Zeugenaussagen oft einander widersprechen. Die Gesetzgebungscommission fühlte nur die Schwierigkeit, die Summe festzusetzen, bis zu welcher man den Zeugenbeweis zulassen wollte. Die verschiedenen Gesetzgebungen Italiens hatten ohnehin die Summe sehr verschieden festgesetzt.[36]) Der Entwurf setzt die Summe auf 500 lire, weil diese den heutigen Verhältnissen entspricht (?). Die französischen Bestimmungen, daß der Zeugenbeweis nicht zugelassen werden soll, um gegen den Inhalt einer Urkunde einen Beweis zu führen, wurden ebenso, wie im Art. 1325 die Ausschließung des Beweises durch Vermuthungen, im Entwurf aufgenommen, jedoch wegen des außergerichtlichen Geständnisses eine Abweichung von dem Code aufgenommen.[37]) Die Ausnahmen, in welchen das französische Gesetz auch bei Rechtsge-

36) Im sizilianischen Gesetzbuch war sie auf 50 Ducaten, im bisherigen Gesetzbuch für Piemont ist sie auf 300 lire und im Gesetzbuch für Modena von 1852 auf 500 lire bestimmt. Nur das Gesetzbuch für Parma beschränkt den Zeugenbeweis nicht.

37) Der Art. 1329 bestimmt, daß das außergerichtliche Geständniß, wenn es der betheiligten Partei oder ihrem Vertreter gemacht wird, vollen Beweis machen kann, dagegen, wenn es einem Dritten abgelegt ist, nur ein Indizium gewährt, weil, wie die Motive sagen, zuweilen Jemand einem Dritten gegenüber sich erklärt, daß er einen gewissen in der Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag geschlossen habe, nur um Credit bei dem Dritten zu bekommen. Aehnliche Bestimmungen enthält das Gesetzbuch von Parma und das von Modena.

schäften von höherem Werth einen Zeugenbeweis zuläßt, sind auch im italienischen Gesetzbuch aufgenommen. In dem Commissionsbericht des Senats wird der Entwurf in Bezug auf den Zeugenbeweis völlig gebilligt.

Die Frage, ob in einem Gesetzbuch der Zeugenbeweis beschränkt werden soll, wurde auch neuerlich in der Schweiz in der schweizerischen juristischen Gesellschaft vom 9. Sept. 1863 Gegenstand der Verhandlung. Es ergibt sich, daß schon bisher in den Schweizergesetzen eine Verschiedenheit der Ansichten obwaltete. Nur in Bezug auf die Summe ergab sich überall die Einsicht der Gesetzgeber, daß, wenn man auch das französische System annehmen will, die Summe, bis zu welcher der Beweis zugelassen wird, erhöht werden muß.[38]) Bei der Verhandlung auf dem schweizerischen Juristentage trug der Referent auf den Grund der in der Schweiz gesammelten Berichte darauf an, daß die Gesetzgebung den Zeugenbeweis nicht beschränken soll, da der Gesetzgeber zwar Gründe hat, für gewisse Geschäfte Urkundenbeweis zu verlangen, die Forderung aber, daß in allen Fällen nur ein schriftlicher Beweis stattfinden soll, nicht gerechtfertigt werden kann.[39]) Da der baierische Entwurf vorzüglich Veranlassung gab, daß in neuester Zeit die Frage über Beschränkung des Zeugenbeweises in den Gesetzgebungsarbeiten lebhaft wieder verhandelt wurde, so ist es Pflicht, zu prüfen, welche Aufnahme der baierische Vorschlag in Deutschland fand. Planck in Kiel erklärt sich gegen den Entwurf[40]), indem er

38) In den Kantonen der romanischen Schweiz, daher in Genf, Waadtland und Freiburg ist im Wesentlichen das französische System angenommen. Im Waadtland ist nur bei einem Betrage von 800 Franken der Zeugenbeweis ausgeschlossen, in Neuchatel nur bei einer Summe von 1000 Franken. Ein Züricher Jurist: Escher in den Beiträgen zur Kenntniß der Rechtspflege in Frankreich S. 185 erklärt sich für das französische System. Aus Bluntschli Commentar zum Züricher Gesetzbuch III. Bd., S. 10, zeigt sich, daß ein Antrag, den Zeugenbeweis mehr einzuschränken, keinen Beifall fand. In den deutschen Kantonen Luzern, Thurgau, Glarus und anderen ist der Zeugenbeweis allgemein zugelassen.

39) Siehe aber in diesem Archiv 46. Bd. S. 407.

40) In seinen Bemerkungen über den Entwurf in Pözl kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung. München 1862. IV. Bd. S. 259—65.

zeigt, daß die für das französische System angegebenen Gründe nicht haltbar seien, daß die Rücksicht auf die zu erzielende Beschleunigung der Prozesse nur eine sekundäre sei, daß in Bezug auf die angebliche Unsicherheit des Zeugenbeweises auch manche Bedenklichkeiten gegen den Urkundenbeweis in Anschlag gebracht werden müßten, daß die Furcht vor der Vergeßlichkeit der Zeugen aufgewogen wird durch häufige irrige Auffassung von Urkunden. Planck hebt mit Recht hervor, daß im deutschen Volke die vorgeschlagene Beschränkung des Zeugenbeweises übel aufgenommen würde, daß die in Frankreich selbst als nothwendig anerkannten Ausnahmen prinziplos seien und zu vielfachen Streitigkeiten führten. Im gleichen Sinne erklärt sich der mit der Badischen Praxis und den Bedürfnissen des Lebens wohl vertraute v. Neumayr[41]) gegen die Aufnahme der vorgeschlagenen Beschränkungen, indem er zeigt, daß, wenn auch manche prozessualische Vortheile der Beschränkung anerkannt werden müssen, der dafür angeführte Hauptgrund der Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises sein Gewicht verliert, wenn man die Vertröstung auf das anzuordnende Mittel des Eides und der dagegen sprechenden Bedenklichkeiten erwägt. Als entscheidende Gegengründe gegen das französische System werden der darin liegende Widerspruch mit den Rechtsanschauungen und Gewohnheiten des Volkes, der Zwang für den Richter, von einer wichtigen Quelle der Erkenntniß keinen Gebrauch zu machen, angeführt. Es wird die durch Zulassung des Zeugenbeweises in Handelssachen entstehende Inconsequenz, sowie die Vermehrung der Streitfragen, ob die Erlangung des schriftlichen Beweises unmöglich war, und die voraussichtliche Vermehrung der Meineidsprozesse nachgewiesen.

Wenden wir uns zur Prüfung der Frage, ob ein Gesetzbuch das französische System über Beschränkung des Zeugenbeweises aufnehmen soll, so drängt sich uns vorerst schon die Rücksicht auf, daß eine solche Beschränkung weder aus der Natur der Sache, noch aus dem Prinzip, welches den Gesetz-

41) In seinem im Namen des Ausschusses der zweiten Kammer erstatteten Bericht über die Civilprozeßordnung. §. 370, S. 146.

geber bei der Civilprozeßordnung leiten muß, abgeleitet werden kann, daß vielmehr die Beschränkung nur durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit gerechtfertigt wird. Bei der Anwendung dieser Rücksicht aber bedarf es für jeden Gesetzgeber einer besonderen Vorsicht. Man darf wohl behaupten, daß man in Deutschland zu dem Systeme der Beschränkung nicht gekommen sein würde, wenn nicht durch das französische Gesetzbuch ein solches System bekannt geworden und in einigen Gegenden Deutschlands durch die Fortdauer der französischen Gesetzgebung sich erhalten hätte. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat seit einer langen Reihe von Jahren auf die Wichtigkeit, bei der Bearbeitung neuer Civilprozeßordnungen auch die französische Gesetzgebung wohl zu beachten, aufmerksam gemacht; allein er hat auch von jeher nachgewiesen, daß in der französischen Gesetzgebung vorzugsweise das Prinzip des Nutzens die Gesetzgeber leitete. Wir sind überzeugt, daß, wie schon in unsern neuen Strafgesetzbüchern das Vorbild des französischen Gesetzbuchs vielfach unsere Gesetzgeber irre leitete, ebenso auch bei Abfassung von Civilgesetzbüchern die Besorgniß nachtheiliger Einwirkung des Nutzensprinzips nahe liegt.[42]) Bei der Anwendung des Nutzenprinzips befindet sich der Gesetzgeber auf dem Felde willkürlicher Berechnungen und Voraussetzungen ohne eine sichere Grundlage. Er schlägt willkürlich durch Hervorheben einzelner Beispiele gewisse Vortheile der von ihm einzuführenden neuen Einrichtung sehr hoch an, ohne die überwiegenden möglichen Nachtheile zu beachten. Würde in England ein Vorschlag gemacht, das französische System der Beschränkung des Zeugenbeweises einzuführen, so würde eine Commission angeordnet werden, welche beliebig jede Person als Zeugen vorrufen könnte, um über gewisse Fragen ihre Erfahrungen anzugeben. Man würde dann insbesondere auch Advokaten, Notare und Bürger aus verschiedenen Klassen über ihre Erfahrungen vernehmen.[43]) Man hat zwar in

42) Mit Recht hat Planck in der kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung S. 257 darauf aufmerksam gemacht.

43) Wir bitten unsere Leser, die Umsicht zu beachten, mit welcher in England vor einigen Jahren eine Parlamentscommission die Frage über Einführung der Staatsanwaltschaft, eine Commission 1863 die Frage über

Baiern die Gerichtshöfe zu Gutachten über die Einführung des französischen Systems wegen Zeugenbeschränkung aufgefordert, allein es ist sehr zu bezweifeln, ob die Richter, welche nur auf den Grund von Prozessen, die sie zu entscheiden hatten, urtheilen können und gegen den Zeugenbeweis wegen der bisherigen schlechten Art der Zeugenvernehmung eingenommen sind, in der Lage sich befinden, genügende Erfahrungen über die Stimme des Volks, über das Bedürfniß des Zeugenbeweises zu sammeln.[44]) Niemand kann bezweifeln, daß eine Beschränkung des Zeugenbeweises nach französischem Vorbild in Widerspruch kömmt mit dem Grundsatz, daß die Entdeckung der Wahrheit in dem Prozesse begünstigt werden muß, daß der Zeugenbeweis ein schon im allgemeinen Verkehr nothwendiges und zweckmäßiges Mittel sein kann, die Wahrheit zu erforschen, sobald nur die rechte Art der Vernehmung angewendet wird. Es kann nicht verkannt werden, daß ein beschränkendes Gesetz mit den seit Jahrhunderten im Volke lebenden Gewohnheiten und Ansichten in Widerspruch kömmt.[45]) Man kann nicht in Abrede stellen, daß eine solche Beschränkung dem Rechtsbewußtsein widerspricht, und nach der Erfahrung in Ländern, in welchen das Gesetz, z. B. in Preußen, bei allen Verträgen, deren Gegenstand mehr als

---

Gefängnißverbesserung durch Erhebungen wichtiger Erfahrungen erörterte, und eine jetzt berathende Parlamentscommission die Aufhebung der Todesstrafe zum Gegenstand ihrer Berathungen macht, um sich zu überzeugen, daß wir in Deutschland zu guten Gesetzgebungen nur kommen werden, wenn wir dem englischen Beispiele folgen.

44) In England vernimmt die Regierung auch die Richter, ehe sie einen neuen Gesetzesentwurf vorbringt; allein in England muß dann jeder Richter einzeln seine Meinung mit Gründen angeben und weiß, daß die Presse, da solche Gutachten gedruckt werden, ein strenges Gericht über seine Ansichten und Gründe hält.

45) Gegen die französische Beschränkung erklärt sich auch Geib (der selbst als Rheinländer Gelegenheit hatte, die Stimmung des Volkes kennen zu lernen) in seiner Schrift: Reform des deutschen Rechtslebens S. 80, wo er sagt, daß ein Gesetzgeber, der in Deutschland eine solche Bestimmung erlassen wollte, als Verläumder und Frevler an der Ehre seiner Nation zu betrachten wäre. Siehe auch gegen das französ. System Haimerl im Magazin für Staats- und Rechtswissenschaft von 1854, X. Bd., S. 43 und Endemann im Civil-Archiv Band 42, S. 271.

50 Thaler betrifft, die Schrift als nothwendig erklärt, ist nach dem Zeugnisse des erfahrenen Bornemann nach 70 Jahren diese Bestimmung nicht in das Bewußtsein des Volkes gedrungen.[16]) Ein Gesetzgeber, welcher in Deutschland das französische System einführen wollte, müßte auf die Voraussetzung sicher bauen können, daß die Mehrzahl der Bewohner auch aus niedrigen Ständen auf solcher Stufe der Bildung steht, daß diejenigen, welche Rechtsgeschäfte eingehen, nicht blos gut schreiben können, sondern auch gewandt genug sind, ihre Verträge so gut schriftlich aufzuzeichnen, daß vollständig und klar der wahre Wille und Sinn der Contrahenten in der Schrift ausgedrückt ist. Kein Gesetzgeber darf aber erwarten, daß durch ein neues Gesetz das Volk wie durch einen Zauberschlag seine Gewohnheiten und Ansichten aufgibt und sich so benehmen wird, wie der Gesetzgeber es in seiner Weisheit anzuordnen beliebt. Man erkennt aber leicht, daß die Gesetzgeber, welche das französische System des Zeugenbeweises dem deutschen Volke aufdrängen wollen, in vielfachen Selbsttäuschungen leben und zwar:

I. schon über die bestehende Bildung des Volkes und über die Verhältnisse und Zustände, unter denen das neue Gesetz gut wirken soll. Man muß zwar gestehen, daß in Deutschland die Zustände in Bezug auf die Schulbildung viel besser, als in Frankreich, sind, wo noch in sehr vielen Gemeinden gar keine Volksschulen bestehen[47]); allein Jeder, welcher genauer mit dem Volke bekannt ist, muß gestehen, daß auch in Ländern, in denen für Schulbildung gut gesorgt ist, noch immer viele alte Personen angetroffen werden, die nicht schreiben können, daß auch viele der jüngeren Generation Angehörige, wenn sie auch

---

46) Erörterungen im Gebiete des PreußischenRechts von Dr. Bornemann I. Heft, Berlin 1865, S. 202. Er bezeugt auch, daß durch die Art, wie Urkunden aufgenommen werden, häufig Prozesse hervorgerufen werden.

47) Der neueste Bericht im Moniteur vom 6. März 1865 weist nach, daß in 818 Gemeinden keine Schulen sind, daß von 100, welche die Schulen besuchten, 40 solche sind, bei denen die Schulbildung nicht wirkte, und von 100, welche Ehen eingingen, 43 Mädchen ihren Namen im Ehevertrag nicht schreiben konnten.

in der Schule schreiben lernten, später nicht ordentlich schreiben können.[48]) Es ist begreiflich, daß solche Personen über ihre Rechtsgeschäfte keine Urkunde aufnehmen können, die wirklich die Wahrheit genügend herstellt, so daß sie, um dem Gesetze Folge leisten zu können, entweder an einen Notar sich wenden oder anderer Personen für die Abfassung der Urkunde sich bedienen müssen. Nöthigt man sie zu dem ersteren Weg, so liegt darin theils ein ungerechter Zwang, da der Weg mit Kosten verbunden ist, theils wird oft nach der Oertlichkeit es nicht leicht möglich sein, sogleich einen Notar zu finden, der die Urkunde aufnehmen kann. Wenden sich die Contrahenten an andere Personen, so treten neue Uebel ein, weil diese beigezogenen dritten Personen regelmäßig Winkelschreiber, welche unerfahrene Landbewohner durch den Vorwand ihrer Rechtskenntnisse täuschen, oder Schullehrer oder Freunde oder Verwandte der Contrahenten sein werden, zu denen diese Vertrauen haben. Die Erfahrung lehrt, daß die von solchen Personen, die die gesetzlichen Erfordernisse nicht besitzen, verfertigten Urkunden regelmäßig mangelhaft und, wenn sie bei Gericht vorgelegt werden, weit weniger geeignet sind, die Wahrheit und das vorgekommene Rechtsverhältniß darzustellen, als dies durch Zeugen geschehen könnte, wenn sie auf eine richtige Weise vernommen würden. Die Verfertiger solcher Urkunden kennen die Bedeutung eines gewissen Ausdrucks zu wenig, wissen nicht, daß es bei dem Geschäft nach dem Gesetze auf gewisse Punkte ankömmt, durch welche erst der wahre Charakter des Geschäfts erkannt werden kann. Unvermeidlich entstehen dann, wenn solche Urkunden im Prozesse vorgelegt werden, Streitigkeiten unter den Parteien, und die materielle Wahrheit wird dabei nicht hergestellt.[49]) Am

---

48) Die Beamten, welche Gelegenheit haben, solche Personen bei dem Amte kennen zu lernen, und wissen, wie schlecht diese Menschen selbst ihren Namen schreiben, die Direktoren von Strafanstalten, welche von der mangelhaften Bildung der Gefangenen sich überzeugen können, werden unsere Behauptungen bestätigen können.

49) Wir erinnern an die Fälle, in welchen ein Darlehen eingeklagt wird und der Kläger sich auf eine Urkunde beruft, in welcher aber nur angeführt wird, daß A von B eine gewisse Summe Geldes erhalten hat

meisten Streitigkeiten werden veranlaßt, wo die ursprünglichen Contrahenten oder einer von ihnen, gestorben sind, und nach ihrem Tode unter den Nachkommen Streitigkeiten entstehen.

II. Diejenigen, welche die Einführung des französischen Systems in Deutschland empfehlen, befinden sich auch in einer Selbsttäuschung über das Vorkommen von Zuständen und Verhältnissen, unter denen oft Geschäfte geschlossen werden, und die Contrahenten nicht daran denken, Urkunden darüber zu errichten, indem sie überzeugt sind, daß durch die anwesenden Zeugen für den Fall des Streits das Verhältniß leicht bewiesen werden kann.[50]) Wir wollen aus der großen Zahl von Fällen, die uns vorgekommen sind, nur einige anführen. a) Besonders häufig sind die Fälle, in welchen wegen der vorausgesetzten kurzen Zeit, für welche das Geschäft geschlossen wird, die Contrahenten es als überflüssig ansehen, eine Urkunde darüber zu errichten. Wir erinnern an den schon früher mitgetheilten Fall.[51]) Ein Mann, der wegen einer Anstellung einen Besuch beim Minister machen wollte und dabei zu imponiren wünschte, lieh vor dem Besuche von einem Freunde einen kostbaren Brillantring, um ihn nach dem Besuche sogleich wieder zurückzugeben, allein er starb plötzlich am Schlagfluß, und als der Eigenthümer des Rings diesen zurückforderte, weigerten die Erben, welche glaubten, daß der Ring ihrem Erblasser gehöre, die Zurückgabe. Der Eigenthümer, welcher zwei Zeugen für sich hatte, konnte sie nicht benützen, weil die Summe 150 Franken überstieg. In einem andern Fall kam auf dem Lande ein Mann,

---

und sie dem B wieder bezahlen wird. Vergebens aber sucht man in der Urkunde die Angabe, daß das Geld als Darlehen gegeben wurde und welche Bedingungen verabredet wurden. Ebenso geht es in dem Falle, wo Quittungen vorgelegt werden und nicht angegeben wird, auf welche Schuld (wenn z. B. Jemand dem Andern mehrere Darlehen schuldet) die Zahlung sich beziehen soll. Am schlimmsten wird es, wenn unerfahrene Leute über eine Bürgschaft eine Urkunde errichten.

50) Höchstens kommt unter Landleuten und Bürgern die Sitte vor, daß ein Contrahent in seinem Hausbuch oder Kalender das Geschäft aufzeichnet.

51) Archiv für die civilistische Praxis 5. Bd. S. 103. Der Fall war mitgetheilt im niederrheinischen Archiv 4. Bd. S. 103.

der schnell eine Zahlung von 300 Gulden zu machen hatte, zu einem Freunde und entlieh von ihm diese Summe. Da der Darleiher, mit den Verhältnissen des Andern vertraut, der Versicherung desselben, daß er am andern Tag die Summe bezahlen würde, traute, und das Geschäft vor drei Zeugen statt fand, gab er das Geld. Der Empfänger starb aber in der folgenden Nacht, seine Erben, die von der Sache nichts wußten, läugneten das Darlehen, und der Darleiher verlor den Prozeß, weil er die Zeugen nicht benützen konnte und nach dem ihm bekannten schlechten Charakter der Erben von der Eideszuschiebung keinen guten Erfolg erwarten konnte. Aehnliche Fälle kommen insbesondere vor, wenn Jemand, der schnell abreisen muß, bei einem Freunde werthvolle Gegenstände hinterlegt, die Rückreise sich verzögert, und später der Empfänger des Depositums stirbt und seine Nachkommen die Verwahrung, von der sie nichts wissen, in Abrede stellen. b) Eine andere Klasse von Fällen kömmt vor, wenn unter nahen Verwandten Zahlungen gemacht werden, z. B. der Vater seinem Sohne zu einer längeren Reise Geld gibt, der Schwiegervater den in augenblicklicher Noth befindlichen Eheleuten durch Vorschuß hilft, oder wenn Abrechnungen unter Verwandten und Zahlungen gemacht werden, und nach dem Tode einer Person bei Erbtheilungen unter den oft feindlich sich gegenüberstehenden Erben Streitigkeiten entstehen, und schriftliche Aufzeichnungen unter nahen Verwandten nicht für nöthig gehalten wurden.[52]) c) Zahlreiche Fälle, in denen redliche Personen mit dem Zeugenbeweis sich begnügen, kommen auf dem Lande vor, wenn unter Familien, die zerstreut von Städten entfernt wohnen, Geschäfte geschlossen werden, wo insbesondere zur Winterszeit im Gebirg es nicht leicht hält, zur Abfassung der Urkunde über das Geschäft einen Notar beizuziehen, und die ehrlichen Contrahenten der alten Gewohnheit folgend, ehrenwerthe Zeugen beiziehen.

III. Nicht unbedeutend ist die Nachweisung, daß das französische System der Beschränkung des Zeugenbeweises auf einer

---

52) Auch hier glauben viele Personen, daß durch eine Aufzeichnung im Kalender hinreichend geholfen sei.

Reihe von Inkonsequenzen beruht, das Rechtsbewußtsein des Volkes oft schwer verletzt [53]) und eine Masse von Streitigkeiten herbeiführt. a) Es liegt schon ein großer Irrthum vor, wenn die Gesetzgebung annimmt, daß regelmäßig kein Zeugenbeweis, dieser vielmehr nur ausnahmsweise, wo ihn das Gesetz gestattet, zulässig ist. [54]) Der Irrthum ergibt sich, wenn man erwägt, daß der Zeugenbeweis statt findet nicht blos in der großen Zahl der Handelssachen, sondern in allen Sachen, deren Betrag nicht 150 Franken übersteigt, und in den vielen in dem französischen Code Art. 1347 anerkannten Ausnahmsfällen. Ist der Zeugenbeweis wirklich so trüglich, als ihn die Vertheidiger des französischen Systems schildern, so müßte die Gesetzgebung konsequent dazu kommen, den Zeugenbeweis überhaupt nicht zuzulassen. Es drängt sich aber sogleich die Frage auf, warum der Gesetzgeber in Strafsachen auf Zeugenbeweis die schwersten Strafen bauen läßt. b) Das Gesetz macht Ausnahmen in Bezug auf Summen, die in gewissen Geschäften nicht erreicht werden. Schon dies zeigt die Prinziplosigkeit des ganzen Systems, indem bei der Annahme dieser Summe alles von der Willkür abhängt und die Rechtsprechung vom Zufall abhängig gemacht wird. Die Vertheidiger des französischen Systems erklären, daß der Gesetzgeber nur bei wichtigeren Geschäften den Zeugenbeweis nicht zulassen wollte. Fragt man nun, welches Prinzip den französischen Gesetzgeber leitete, als er 150 Franken als die Normalsumme an-

53) Wir finden ein wichtiges Zeugniß gegen den Werth des französischen Systems in den Motiven zum neuen Entwurf einer Civilprozeßordnung für Preußen S. 104, wenn darin als Grund, warum man das französische in der Rheinprovinz geltende System in den übrigen Landestheilen nicht einführen will, angegeben wird, daß die Gründe anfechtbar und zumal deßhalb von zweifelhaftem Werth seien, weil die Beschränkungen wieder Ausnahmen erheischen, wodurch nicht allein der Hauptzweck gefährdet, sondern auch ein komplizirter Rechtszustand geschaffen wird, weil auch das rheinische System mit den in den übrigen Landestheilen vorwaltenden Rechtsanschauungen im Widerspruch steht und mit deren Sitten und Gebräuchen sich schwer verträgt.

54) Auf diese Art wird der Satz aufgestellt in: **Le droit civil français par Zachariae traduit et annoté par Massé. III. Bd. p. 517.**

nahm, so kann man im Ernste nicht behaupten, daß 150 Franken dem Geschäfte den Charakter der Wichtigkeit geben. Betrachtet man aber noch die verschiedenen Gesetzgebungen, bemerkt man, daß immer mehr das gesunde Gefühl die Gesetzgeber leitet, die Summe, bis zu welcher der Zeugenbeweis zulässig sein soll, zu erhöhen (im Waadtland bis 800, in Neuchatel bis 1000 Franken, im italienischen Gesetzbuch bis 500 lire), so sieht man bald, daß Alles nur auf Willkühr beruht. Vom Zufall hängt es oft ab, ob Jemand einem Andern 149 Franken leiht, weil dieser eben so viel braucht und ein Anderer ein Darlehen von 150 aufnimmt. Will man nicht anerkennen, daß es das Rechtsgefühl des Volkes verletzt und Zweifel an der Weisheit seines Gesetzgebers begründet, wenn das Volk sieht, daß A, welcher dem B 149 Franken lieh, durch Zeugen beweisen durfte, und sein Nachbar, der einem andern 150 Franken lieh, den Zeugenbeweis nicht benützen konnte? [55]) Es muß das natürliche Rechtsgefühl des Volkes verletzen, wenn der Gesetzgeber willkürlich bei Handelssachen den Zeugenbeweis ohne Rücksicht auf die Summe zuläßt. Es muß die Schwäche der dafür angeführten Gründe zeigen, z. B. wenn man sich darauf beruft, daß in Handelsverhältnissen der Schutz des Credits vorzüglich entscheiden müsse, oder daß in der Mehrzahl der Handelsgeschäfte die Ausführung derselben mit einer Schnelligkeit erfolgt, welche die Anwendung des Urkundenbeweises nicht gestattet. [56]) Fühlen die Juristen, die auf solche

55) In einem dem Verfasser bekannten Falle hatte ein Mann, der zum Behufe einer Reise von einem Freunde Geld entlieh, wobei mehrere Zeugen gegenwärtig waren, bereits 148 Franken, die er an einem andern Orte an einen Gläubiger zu bezahlen hatte, erhalten. Ehe er abreiste, bemerkte er, daß auf jeden Fall es gut wäre, wenn er noch auch zur Reise einige Franken mehr erhielte. Der Freund gab ihm nun noch weiter 7 Franken. Später kam es zur Klage, und als der Darleiher durch Zeugen beweisen wollte, konnte er nicht zugelassen werden, während er, wenn er nicht zufällig 7 Franken mehr gegeben haben würde, den Zeugenbeweis hätte brauchen können.

56) Siehe über die Frage: die Gestattung des Zeugenbeweises in Handelssachen die belehrenden Ausführungen bei **Vincens, exposition du droit commercial. Vol. VI. p. 96. Delamare et Lepoitevin, contrat de commission vol. I. Nr. 294** und vorzüglich **Massé, le droit commercial. Vol VI pag. 182 etc.**

Gründe sich berufen, nicht, daß ähnliche Gründe auch bei andern von Nichthandelsleuten abgeschlossenen Geschäften vorkommen können, daß häufig in Handelssachen über ein Geschäft lange mündliche Verhandlungen vorausgehen, ehe man zum Abschluß kömmt? Es ist unbegreiflich, wie insbesondere in Deutschland, wo das deutsche Handelsgesetzbuch den Begriff des Handelsmanns so weit ausgedehnt hat, wenn man wirklich so große Furcht vor dem Zeugenbeweise hat, man nicht einsieht, daß die Ausnahme wegen Handelssachen die Prinziplosigkeit des ganzen Systems zeigt, daß aber auch in Frankreich diese Ausnahme vielfache Streitigkeit veranlaßt, z. B. ob eine Handelssache vorliegt, ob die Contrahenten im gesetzlichen Sinne als commerçans zu betrachten sind, ob der Zeugenbeweis auch zulässig ist, wenn nur einer der Contrahenten Kaufmann ist [57]), oder wo zu der ursprünglichen handelsrechtlichen Verbindlichkeit ein civilrechtliches Verhältniß hinzukommt, z. B. eine Novation.

IV. Wenn man als Rechtfertigungsgrund die Trüglichkeit des Zeugenbeweises und die Gefahr hervorhebt, daß die Zeugen so leicht irrig eine Sache auffassen und untreu im Gedächtniß behalten, so drängt sich die Frage auf, warum im Strafrechte der Gesetzgeber vom Zeugenbeweise den ausgedehntesten Gebrauch macht und auf das Zeugniß von 2 Zeugen selbst zum Tode verurtheilen läßt. Beruft man sich hier wieder darauf, daß der Zeugenbeweis besonders gefährlich ist, wenn Zeugen erst nach längerer Zeit, erst nach einem Vorgang aussagen, und dann leicht ihr Zeugniß eine Mischung wirklicher Erfahrungen mit dem von andern Personen Gehörten und von der Phantasie ergänzten Eindrücken ist: so fragt man, warum dennoch der Gesetzgeber im Strafverfahren da, wo Jemand wegen eines im Jahre 1856 verübten Verbrechens angeklagt wird, eine Verurtheilung auf den Grund von Zeugenaussagungen gestattet, die in der Verhandlung vom Jahre 1864 aussagen. [58]) Wenn ein Vertheidiger der französischen Beschränkung anführt, daß

57) Wir erinnern an den bekannten Fall, wenn ein Landmann einem Bäcker Getreide verkauft; siehe darüber Massé VI. p. 185.

58) Oesterreichische Gerichtszeitung 1857. S. 399.

im Strafprozeß der direkte Zeugenbeweis selten ist, und die Indizien die Hauptmittel der Wahrheitserforschung sind [59]), so darf nicht unbeachtet bleiben, daß häufig in einem Falle es sehr schwierig wird, zu entscheiden, ob direkter Zeugenbeweis oder Indizienbeweis vorliegt, und daß der Beweis der Indizien durch Zeugen geführt wird. Unsere Juristen scheinen nicht genug eine auf das Strafrecht wirkende Folge der Beschränkung des Zeugenbeweises zu beachten, nämlich in dem Falle, wo ein Angeklagter wegen der Unterschlagung einer anvertrauten Sache oder wegen Meineids in Geschäften, in denen die Summe über 150 Franken beträgt, vor Gericht steht, der Angeklagte das Geschäft in Abrede stellt, und es nun darauf ankömmt, zu beweisen, ob das Geschäft abgeschlossen wurde. Bekanntlich ist die herrschende Meinung in Frankreich, daß dann auch im Strafprozesse der Zeugenbeweis nicht zugelassen werden darf, weil, wie man sagt, wenn der Gesetzgeber vorschrieb, daß ein Geschäft über 150 Franken nicht durch Zeugen bewiesen werden kann, durch die Gestattung des Zeugenbeweises im Strafprozesse die Vorschrift des Gesetzes umgangen werden könnte. [60]) Will man dann nicht erkennen, daß hier das civilrechtliche Verbot des Zeugenbeweises ein treffliches Mittel ist, den Meineidigen oder den der Unterschlagung Schuldigen vor Strafe zu schützen und ihm den Genuß der Früchte seines Verbrechens zu sichern? [61])

V. Verfolgt man genauer die französische Rechtsprechung, so überzeugt man sich bald, daß die Beschränkung des Zeugen-

---

59) Siehe die Ausführung von Herrn Kanzler Haaß in den Verhandlungen des zweiten deutschen Juristentags I. S. 75.

60) Traité théorique et pratique des questions préjudicielles par Hoffmann tome I. Paris 1865, pag. 353, 391. Haus droit criminel Nr. 501—503. Hélie instruction criminelle. 7. Bd. p. 743. Man hilft hier in Frankreich oft dadurch, daß man commencement de preuve annimmt und Zeugen zuläßt.

61) Mit Recht haben die rheinischen und die badischen Gerichte die französische Ansichtnicht anerkannt. S. mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten I. Thl. S. 44, Note 32—33. In der badischen Prozeßordnung von 1864, Art. 5 ist bestimmt, daß im Strafprozeß der Beweis in Strafsachen zum Grunde gelegt werden muß.

beweises große Streitigkeiten über die Anwendung des Art. 1341 herbeiführt, insbesondere in Bezug auf die Frage, ob der Zeugenbeweis auch bei größeren Summen nicht zugelassen werden darf, wenn die Partei, gegen welche der Beweis angeboten wird, zustimmt, daß die Zeugen vernommen werden, z. B. in einem Falle, wo der Beklagte hoffen kann, daß die Zeugen günstig für ihn aussagen. Mehrere Rechtssprüche und Schriftsteller wollen auch hier den Zeugenbeweis nicht zulassen, weil man davon ausgeht, daß das gesetzliche Verbot als eine Bestimmung d'ordre public angesehen werden muß.[62]) Wir sind überzeugt, daß die Gegner, welche den Zeugenbeweis hier zulassen wollen, den Sinn des Gesetzes richtiger auffassen,[63]) weil kein absolutes Verbot vorliegt, und weil der Beklagte durch sein Geständniß der Schuld den Klagegrund zugeben kann, daher ebenso gut dem Zeugenbeweis sich unterwerfen kann.

VI. Das empfohlene französische System der Beschränkung des Zeugenbeweises beruht auf der irrigen Voraussetzung, daß dadurch den Bürgern kein ungerechter Zwang aufgelegt wird, indem a) jeder vorsichtige Mann zum Urkundenbeweis seine Zuflucht nehmen kann, und b) weil ihm das Mittel der Eideszuschiebung bleibt.[64]) In Bezug auf die erste Ansicht darf nicht unbeachtet bleiben, daß man dabei den Urkundenbeweis überschätzt und nicht berücksichtigt, daß über diesen Beweis theils in vielen Fällen ohne einen harten Zwang die Hinweisung auf eine Notariatsurkunde nicht geschehen kann, daß in so vielen Fällen wegen des nothwendigen raschen Abschlusses des Geschäfts eine schriftliche Errichtung nicht möglich ist, und daß durch die Urkunden, welche von Dritten nicht rechtser-

62) Siehe Toullier droit civil. 9. Bd. Nr. 36. Merlin répertoire v. Preuve. sect. 2, § 2, Art. 1, Nr. 29.

63) Le droit civil français par Massé. III. Bd. pag. 517. Bonnier traité des Preuves Nr. 115. Massé droit commercial 6. Bd. Nr. 177.

64) Wir dürfen nicht verschweigen, daß man in Frankreich noch einen andern Grund geltend macht, nämlich, daß eine Partei im Falle der Ausschließung des Zeugenbeweises das Mittel des interrogatoire sur faits et articles hat. Dies ist richtig, obwohl freilich das Mittel in Frankreich sehr mangelhaft geregelt ist. Die deutschen Gesetzgeber aber nehmen dies Mittel in ihre Prozeßordnungen nicht auf.

fahrenen Personen aufgenommen werden, häufig materiell ungerechte Urtheile weit mehr begünstigt werden, als wenn man Zeugen zugelassen haben würde. Man darf nicht vergessen, wie häufig Urkunden absichtlich falsch aufgenommen werden, oder die Concipienten der Urkunden die Worte der Contrahenten unrichtig auffassen, zweideutige Ausdrücke aufnehmen, über deren Sinn unter den Parteien Streit entsteht, und oft wichtige Merkmale und Bestimmungen, ohne welche das Rechtsgeschäft irrig aufgefaßt werden kann, in der Urkunde weglassen. Die Urkunde ist in solchen Fällen stumm und kann über den rechten Sinn keine Aufklärung geben noch ergänzt werden,[65]) während, wenn über das Geschäft Zeugen vernommen werden dürfen, durch geeignete Befragung der Zeugen die wahre Verabredung und der Wille der Contrahenten leicht hergestellt, die Lücke ergänzt, der Zweifel beseitigt, aber auch durch ein gutes Kreuzverhör die Unglaubwürdigkeit der Zeugen hergestellt werden kann. Diejenigen, welche die Parteien, denen das Gesetz die Möglichkeit raubt, sich des Zeugenbeweises zu bedienen, damit trösten, daß ihnen das Mittel der Eideszuschiebung bleibt, sollten nicht vergessen, daß die Frage, ob Jemand einem Andern einen Eid zuschieben will, eine Sache des höchsten Vertrauens ist, daß die wachsende Erfahrung von so vielen Meineids-Untersuchungen[66]) Jeden zur höchsten Vorsicht auffordern muß, ehe er sich entschließt, den Eid seinem Gegner zuzuschieben.

Wenn auch der Contrahent bei der Abschließung des Vertrags damit sich beruhigen kann, daß nach der ihm bekannten Ehrenhaftigkeit des andern Contrahenten er im Falle eines Streits diesem den Eid zuschieben kann, im Vertrauen, daß der Gegner keinen falschen Eid leisten werde, so ist damit noch nicht geholfen, weil die ganze Lage sich ändert, wenn der andere

65) Eine gute Vergleichung des Werths des Urkunden- und Zeugenbeweises bei Endemann in diesem Archive Bd. 42, S. 274 ff. Schon im Mittelalter sprach man von viva vox bei Zeugen und vox mortua bei Urkunden.

66) Wir erinnern an die neueste Schrift des Obergerichtsraths Grieſebach über die Zunahme des Verbrechens des Meineids. Hannover 1864.

Contrahent stirbt, und als sein Erbe ein Mann auftritt, dessen Charakter keine Bürgschaft für seine Gewissenhaftigkeit leistet, und wo zu besorgen ist, daß der Erbe, der sich hinter sein Nichtwissen von den wahren Verhältnissen verstecken darf, den ohnehin so trüglichen Glaubenseid leicht leisten kann. Die Eideszuschiebung ist ohnehin um so bedenklicher, je schwieriger nach dem Gesetze, z. B. in Frankreich, die Beweisführung des Meineids ist, während erfahrungsgemäß es viel leichter ist, den Beweis zu liefern, daß ein Zeuge falsch geschworen hat.

VII. Wenn die Vertheidiger des französischen Systems als einen Grund dafür die Unmöglichkeit einer Durchführung des Zeugenbeweises im mündlichen Prozesse und die Trüglichkeit des Zeugenbeweises überhaupt geltend machen, so vergessen sie, daß die Durchführung doch möglich ist, wenn der Betrag der Forderung die Summe nicht erreicht, bei welcher der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist, daß in den Ländern, in welchen das Verfahren ein mündliches ist, z. B. in England, auch in deutschen Staaten, in denen mündliches Verfahren besteht, z. B. in Hannover und Oldenburg, wo der Zeugenbeweis unbedingt erlaubt ist, dieser Beweis ohne Schwierigkeit durchgeführt wird. Wenn man aber überhaupt gegen den Zeugenbeweis eingenommen ist, so muß hervorgehoben werden, daß die Schuld nur an dem Gesetzgeber liegt, der mit der mangelhaften Art der Benützung des Zeugenbeweises sich begnügt, in Frankreich die Zeugen nur von einem Richtercommissär abhören läßt, so daß die urtheilenden Richter die Zeugen nicht selbst sehen und hören und durch geeignete Fragen jede Lücke und Zweifel beseitigen. Der Zeugenbeweis wird eine andere Bedeutung gewinnen,[66]) wenn man daran festhält, daß die Zeugen, wie im Strafverfahren, in der Gerichtssitzung vernommen werden, und wenn man das so wohlthätige Kreuzverhör einführt, durch welches nach der Erfahrung die Glaubwürdigkeit des Zeugen am besten geprüft und der Zeuge genöthigt werden kann, über die kleinsten Nebenumstände auszusagen, oder durch seine Antworten und sein Benehmen zu zeigen, daß er keinen Glauben verdient.

---

67) Meine Ausführung in diesem Archiv V. S. 196.

VIII. Um die Grundlosigkeit des französischen Systems zu zeigen, bedarf es nur einer Prüfung der Ausnahmen, in welchen das Gesetz auch bei höheren Summen Zeugenbeweis zulassen will. Es wird sich dann ergeben, daß diese Ausnahmen so unbestimmt und vielseitig gefaßt sind, daß dadurch in Prozessen vielfache Streitigkeiten hervorgerufen werden.

Wenn der Code Art. 1353 den Zeugenbeweis zuläßt, sobald ein Anfang des schriftlichen Beweises vorliegt, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß, wenn man diesen Ausdruck in Deutschland anwenden will, weder das Volk noch die Juristen eine klare Vorstellung von dem Sinn desselben haben. Aber auch in Frankreich, wo eine lange Rechtsübung diesen Ausdruck einführte, kommen nach der Erfahrung in Prozessen, wenn man sich auf die Ausnahmen beruft, vielfache Streitigkeiten und widersprechende Ansichten vor[68]). Schon darüber, ob die Frage, daß eine vorgelegte Schrift als Anfang des schriftlichen Beweises zu betrachten ist, eine s. g. That- oder Rechtsfrage enthält, und wie weit darüber auch der Kassationshof entscheiden darf, ist Streit,[69]) ebenso kommen immer Streitigkeiten vor, ob die Erklärung einer Partei als ein Geständniß ihrer Schuld anzusehen ist, ob die Erklärungen einer Partei vor dem Friedensrichter im Sühneversuche als Anfang des schriftlichen Beweises gelten dürfen[70]).

Wenn der Code Art. 1348 eine Ausnahme zuläßt, sobald es dem Gläubiger nicht möglich war, sich den schriftlichen Beweis der Forderung zu verschaffen, so ergibt sich, daß in Frankreich eine Reihe von Streitigkeiten vorkömmt, insbesondere ob die nachgewiesene Unmöglichkeit eine absolute sein muß, oder ob auch

---

68) Eine gute Abhandlung von Smits de initiis probationum per scriptum. Lugduni 1851.

69) Massé in seiner Bearbeitung des droit civil von Zachariä. III. Bd. pag. 524, Note 8.

70) Ueber die verschiedenen Ansichten Massé l. c. pag. 524. Note 3—7. In Frankreich hat man noch ein in den deutschen Gesetzgebungen nicht so vorkommendes Mittel, den Anfang eines schriftlichen Beweises sich zu schaffen in dem interrogatoire sur faits et articles.

eine relative Unmöglichkeit, selbst eine s. g. moralische genügt.[71]) Namentlich ist es ein beständiger Streit, wie weit die im Art. 1348, Nr. I. aufgestellte Ausnahme bei Forderungen, die aus Quasicontracten stammen, anzunehmen ist.[72]) Aehnliche Streitfragen kommen auch vor bei der Ausnahme, welche Zeugenbeweis zuläßt da, wo der Gläubiger die Urkunde, welche er besaß, verloren hat, wo die schwierigsten Beweise vorkommen, wie der Verlust entstanden ist, ob der Gläubiger keine Schuld trug.[73])

Unsere bisherigen Ausführungen mögen genügen, um vor einer voreiligen Nachahmung des vorgeschlagenen französischen Systems zu warnen. Wir würden es auch für kein Glück halten, wenn nach dem Beschlusse der hannöverischen Commission der Landesgesetzgebung die Entscheidung überlassen werden soll. Denkt man sich die Möglichkeit, daß, bei Berathung der Kammern in den einzelnen Staaten, in einem Staate unter mancherlei Einflüssen das französische System angenommen wird, während im Nachbarstaate das gemeinrechtliche System beibehalten wird, so würde die nothwendige Rechtseinheit in Deutschland sehr gestört werden und mancher Nachtheil im Verkehr entstehen, wenn der Bürger eines Staats, in dem der Zeugenbeweis allgemein zulässig ist, im Nachbarstaate, dessen Gesetz das französische System angenommen hat, vertrauensvoll ein Rechtsgeschäft eingeht, aber die Aufnahme einer Urkunde nicht für nothwendig hält.

---

71) Toullier 9. Bd. Nr. 134. Massé pag. 525, Note I.
72) Massé l. c. Note 2—3.
73) Toullier 9. Bd. Nr. 204. Bonnier Nr. 114. Massé p. 527.